



Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Høringsuttalelse – Forslag til gjennomføring av EU-regelverk med nye krav til universell utforming av nettsteder og mobilapplikasjoner i norske rett

Vi viser til høringsbrev av 1. juli, samt epost fra rådgiver Anine Ung 28. august, hvor det opplyses at høringsfristen er utsatt til 27. august.

1. Innledning

Norsk Redaktørforening (NR) er en landsomfattende sammenslutning av redaktører i alle typer medier. Vi har for øyeblikket rundt 750 medlemmer. Ytringsfrihet, pressefrihet, informasjonsfrihet og redaksjonell uavhengighet er blant foreningens hovedarbeidsområder. Vi mener det foreliggende forslaget, samt det eksisterende regelverket på området, innebærer en rekke utfordringer knyttet til disse prinsippene, utfordringer som vil påvirke svært mange av våre medlemmers rammevilkår for utøvelse av redaktørgjerningen.

2. Rammeverket for høringen

Isolert sett dreier den foreliggende høringen seg om 12 nye «suksesskriterier». Det heter i høringsbrevet at eksisterende lovverk «i hovedsak» vil bli videreført, både for offentlig og privat sektor. De spørsmål departementet ber om svar på dreier seg om valg av modell, dato for ikrafttredelse og ulike spørsmål knyttet til kostnader. Verken nå eller i forbindelse med vedtaket om dagens lov- og forskriftsbestemmelser på området, ble de redaktørstyrte mediene eller medieorganisasjonene bedt om å komme med innspill.

Det høringsnotatet som ligger til grunn for det foreliggende forslaget bærer sterkt preg av denne mangelen. Bortsett fra en rent summarisk drøfting under punkt 2.4 er ikke forholdet til ytringsfriheten problematisert. Utgangspunktet for henvisningen til Grunnlovens § 100 er et resonnement om at ytringsfrihetsparagrafen gir alle rett til å motta informasjon. Den europeiske menneskerettskonvensjonens (EMK) artikkel 10 er overhodet ikke nevnt.

Drøftingen under punkt 2.4 avsluttes med følgende presisering:

«Det følger av fortalen til direktivet at direktivet ikke har til formål å begrense ytringsfriheten eller mediemangfoldet (pluralisme), som er rettigheter i Unionen og i medlemslandene basert på EUs charter om grunnleggende rettigheter, jf. artikkel 11.»

Det er godt mulig at direktivet ikke har som formål å begrense ytringsfriheten eller mediemangfoldet, men det kan – etter vårt syn – like fullt åpenbart bli en utilsiktet virkning. Det er ikke noe krav om en tenkt regulering må ha som *formål* å innskrenke ytringsfriheten for at den faktisk skal få en slik effekt.

Et annet poeng er at dersom regelverket skal håndheves slik at det nå kan se ut til, så vil det ha en motsatt effekt av hva man vil oppnå. Samtidig som man griper inn i den redaksjonelle frihet, reduseres

tilbudet til alle – inkludert grupper med nedsatt funksjonsevne – fordi mediene ikke vil ha råd til å oppfylle de kravene som stilles, og dermed i stedet fjerner deler av sitt tilbud til publikum.

Vår uro hva gjelder forholdet mellom kravene til universell utforming og de redaktørstyrte mediene forsterkes av det faktum at Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) nylig har gjennomført tilsyn hos flere selvstendige mediebedrifter, underlagt redaktøransvar, blant annet Nordlys og Nettavisen. Rapportene fra disse tilsynene påpeker en rekke «mangler» som, dersom de skal rettes i tråd med anvisninger fra Difi, etter vårt syn vil gripe direkte inn i den redaksjonelle uavhengighet og frihet.

Vi kommer tilbake til dette, men nevner det innledningsvis, fordi vi mener den foreliggende høringen ikke kan sees isolert fra det vi mener er en åpenbar mangel ved det eksisterende regelverket, nemlig at redaktørstyrte medier ikke er unntatt fra forskriftene.

3. Utgangspunkt

Det er viktig for oss å understreke at vi og våre medlemmer i utgangspunktet er positivt innstilt til å utforme nettsteder og applikasjoner slik at de kan brukes av flest mulig. Vi snakker i stor grad om allmenne nyhets- og aktualitetsmedier som har et bredest mulig publikum som mål. Å formidle innhold på en måte som gjør dette vanskelig tilgjengelig for noen vil ikke primært være et juridisk problem, det ville, både faglig og økonomisk, være ganske uklokt.

Det er like fullt et grunnleggende prinsipp at ytringsfriheten, slik den er utformet i EMK art 10, altså friheten til å velge *hva* man vil formidle også innebærer en frihet til å velge *hvordan* man vil formidle det. Inngrep i denne retten, som både dagens regelverk og de foreslåtte nye suksesskriterier åpenbart er, må dermed begrunnes med den unntakshjemmel som finnes i EMK art 10, andre ledd. Vi viser her til den juridiske utredningen fra advokatene Jon Wessel-Aas og Per Andreas Bjørgan i Lund & Co (vedlagt).

4. Manglende drøfting

Vi registrerer med en viss forbauselse at det heller ikke denne gangen er gjennomført noen drøfting med hensyn til de redaktørstyrte mediens særlige stilling i det norske samfunn, og de særlige premissene som gjelder for de samme mediens virksomhet. Det er ikke gjort noen drøfting av hvordan plikter med hensyn til universell utforming vil påvirke forholdet til det objektive personlige redaktøransvaret.

Dette ansvaret er i dag slått fast for «trykt skrift og kringasting», jfr straffelovens § 269, men vil i en ny medieansvarslov, som ventes å foreligge i proposisjons form snart, bli utvidet til også å gjelde digitale flater. Dette er problemstillinger som departementet ikke synes å ha vært klar over. I det minste er de ikke synliggjort i høringsnotatet. Det alene mener vi er grunnlag for enten primært a) å unnta de redaktørstyrte mediene fra regelverket eller subsidiært b) stanse den pågående høringen og foreta en drøfting av disse problemstillingene.

5. Utfordringer i forhold til redaksjonell frihet og redaktørens ansvar

De redaktørstyrte mediene i Norge, slik disse er definert i lov om redaksjonell fridom i media, er underlagt helt spesielle rettighets- og ansvarsregler. Lov om redaksjonell fridom er i seg selv et godt eksempel på dette. I lovens § 4 slås det fast at

«Innanfor ramma av grunnsynet og føremålet til verksemda skal redaktøren leie den redaksjonelle verksemda og ta avgjerder i redaksjonelle spørsmål.»

Dette er, for vårt tema, forklart slik i spesialmerknaden i Ot prp nr 19 (2007-2008);

«Avgjerder i «redaksjonelle spørsmål» vil først og fremst femne retten til å avgjere kva som skal publiserast i mediet – inkludert utval av materiale, presentasjon av oppfatningar, vinklingar osv.»

Det er altså ingen tvil om at det er redaktøren som suverent bestemmer hva som skal publiseres og hvordan dette skal presenteres.

Denne totale og personlige friheten som er tildelt redaktøren har selvfølgelig sammenheng med det samme personlige, objektive ansvaret som følger med redaktørfunksjonen.

Dette ansvaret er i dag forankret i straffelovens § 269:

«Den som treffer avgjørelse om innholdet i et trykt skrift eller en kringkastingssending,2 er strafferettslig ansvarlig dersom det der offentliggjøres noe som ville ha pådratt redaktøren ansvar etter noen annen lovbestemmelse om han hadde kjent til innholdet.»

Som det fremgår av lovteksten er ansvaret per i dag begrenset til «trykt skrift» eller «kringkasting». I [utkastet til en helt ny medieansvarslov](#) er imidlertid ansvaret gjort teknologinøytralt:

«§ 2 Virkeområde Loven gjelder for medier som driver regelmessig journalistisk produksjon og formidling av nyheter, aktualitetsstoff og samfunnsdebatt til allmennheten.»

*§ 10 Redaktørens særlige straffansvar for redaksjonelt innhold
Redaktøren er straffansvarlig for publisering av redaksjonelt innhold dersom det ville pådratt redaktøren straffansvar etter noen annen lovbestemmelse om han eller hun hadde kjent til innholdet.*

Dette er forklart slik i høringsnotatets punkt 4.8.2:

«Bestemmelsen innebærer at redaktøren kan holdes ansvarlig for ytringer publisert i mediet, enten de er framsatt av journalister som arbeider for mediet eller av andre. Samtidig fratras ikke redaktøransvaret noen andre ansvaret for deres egne ytringer eller handlinger. Redaktøransvaret er derfor ikke til hinder for at den originære ytreren eller journalister holdes ansvarlig i tillegg til redaktøren, og det er i praksis også det vanlige. Redaktøren kan imidlertid også holdes ansvarlig alene, for eksempel der den originære ytreren har vært anonym.»

Departementets forslag på dette punktet har fått støtte fra en samlet mediebransje.

Etter bransjens egne etiske standarder er det da også utvilsomt at redaktøren har et objektivt ansvar:

*«Den ansvarshavende redaktør har det personlige og fulle ansvar for mediets innhold.»
(Redaktørplakaten)*

*«Den ansvarlige redaktør har det personlige og fulle ansvar for mediets innhold og avgjør med endelig virkning spørsmål om redaksjonelt innhold, finansiering, presentasjon og publisering.»
(Vær Varsom-plakaten)*

Parallelt med dette skisserer utkastet en avgrensning mot brukergenerert innhold. Brukergenerert innhold er i utkastets § 3 definert slik:

«brukergenerert innhold: ytring i form av tekst, lyd, bilde eller lignende som en mediebruker har publisert i et elektronisk medium, utenfor redaktørens ledelse og kontroll.»

I utkastet til lovtekst er ansvaret for det brukergenererte innholdet avgrenset slik:

«Redaktøren eller den som handler på vegne av redaktøren kan bare straffes for ulovlig brukergenerert innhold i mediet dersom han eller hun har utvist forsett. For å kunne holdes erstatningsansvarlig, må han eller hun ha utvist grov uaktsomhet.»

Det er altså svært strenge kriterier for å kunne gjøre straffe- eller erstatningsansvar gjeldende for redaktøren i forhold til brukergenerert innhold.

Oppsummert er det altså ingen tvil om at det ansvaret som er pålagt mediets redaktør må følges av en tilsvarende frihet til å velge ikke bare hvilket innhold som skal publiseres, men også hvordan dette skal publiseres. Når ikke engang *mediets eiere* kan overstyre redaktøren i spørsmål som har med presentasjon av redaksjonelt materiale å gjøre, ville det være helt urimelig om *myndighetene* skulle kunne overstyre redaktørens beslutninger.

Både det eksisterende regelverket, og de foreslåtte endringene, vil i realiteten innebære *publiseringspåbud*, etter vårt syn åpenbart i strid med de prinsippene vi har redegjort for ovenfor.

Eksempler på dette vil være krav om tekst i koder og lenketekster, krav til tredjepartsinnhold (embedding), krav til teksting av forhåndsinnspilte videoer, krav om synliggjøring av tilgjengelighets-erklæring og tilbakemeldingsfunksjon. Vi mener dette er i strid med den redaksjonelle frihet og ytringsfriheten, slik denne er beskrevet i Grunnlovens § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjonens (EMK) artikkel 10. Vi viser her til en juridisk betenkning utarbeidet av advokatene Jon Wessel-Aas og Per Anders Bjørgan (begge advokatfirmaet Lund & co.).

Samtidig er det åpenbart at redaktørens ansvar for innhold produsert av andre, og utenfor redaksjonell kontroll, vil være begrenset. Dette har åpenbart betydning for det ansvaret som dagens regelverk forsøksvis pålegger redaktøren eller mediet for såkalt tredjeparts innhold eller programmatisk annonser.

Vi mener de tilsynene som nå er gjennomført i enkelte mediebedrifter og det som vil fremkomme i høringsrunden, viser at regelverket om universell utforming primært er egnet for offentlig virksomhet, og at det i hvert fall ikke kan anvendes på frie medier.

Vi minner om at formålet med den kommende medieansvarsloven er beskrevet slik i høringsnotatet:

«Departementets hovedmål med forslaget er å understøtte de redaktørstyrte journalistiske massemedienes rolle som garantister for en åpen og opplyst offentlig samtale, jf. infrastrukturkravet i Grunnloven § 100 sjette ledd og regjeringens mediepolitiske mål.»

I den såkalte Mediestøttemeldingen (Meld St 17 – 2018-2019) sier regjeringen at «*meldingen presenterer tiltak som kan bidra til å styrke prinsippet om armlengds avstand i mediepolitikken*».

Det ville være et stort paradoks om regjeringen samtidig praktiserer et regelverk for universell utforming som reelt innebærer en detaljstyring av de samme mediene, og som svekker de samme prinsippene som medieansvarsloven og mediestøttemelding er ment å styrke, og som sågar er forankret i Grunnloven.

6. utfordringer i forhold til økonomi – mediestøtte

I den ovennevnte Mediestøttemeldingen skisserer regjeringen utviklingen i den norske medieøkonomien, og de dramatiske endringer som har skjedd de siste årene. Selv om norske mediehus i stor grad har lyktes med sine strategier for digital omstilling og i stor grad har fått leserne med seg over på digitale abonnementsløsninger, så er samtidig inntektsbildet totalt endret.

Det mest fremtredende er at annonseinntektene nå i stor grad forsvinner andre steder, blant annet til internasjonale aktører (Facebook, Google osv) som verken bidrar med journalistisk innhold eller skatteinntekter til det norske samfunnet. Når de to største internasjonale aktørene alene tar ut 5-6 milliarder kroner fra det norske annonsemarkedet årlig, sier det seg selv at dette får dramatiske konsekvenser for norske mediehus. Derfor er også regjeringen opptatt av å videreføre både den indirekte og den direkte mediestøtten.

I lys av dette blir det et paradoks dersom regjeringen samtidig vil pålegge norske mediehus plikter knyttet til publisistisk virksomhet som ikke bare er tvilsomme rent rettslig, slik vi har redegjort for under punkt 5, men også vil påføre mange mediehus betydelige ekstrakostnader. Vi viser her til høringsuttalelsene fra ulike mediekonserner, samt fra Mediebedriftenes Landsforening.

Det paradoksale er at flere nyvinninger som er gjort i den digitale verden, og som kan gi norske mediehus et fortrinn i konkurransen om publikum og abonnenter, nå risikerer å reverseres, fordi kravene til hvordan dette innholdet presenteres blir så strenge at det ikke lenger vil være økonomisk bærekraftig. Da vil vi stå overfor klassiske eksempler på at det beste blir det godes fiende. De gruppene man har ment å gi et bedre tilbud vil ikke få det. Derimot vil alle de andre få et dårligere tilbud, fordi det forsvinner. Eksempler på dette er mediehusenes videoarkiver. Et annet er bruk av embedding av filmer publisert hos tredjeparter. I dag er dette en viktig og integrert del av journalistikken. Det er imidlertid ikke mulig for den som embedder å modifisere eller tilpasse innholdet eller presentasjonen av dette på egne flater.

Vi minner også om, slik det fremkommer i andre høringsuttalelser, at når det gjelder annonser så vil ikke internasjonale aktører som Facebook og Google omfattes av de kravene som den norske forskriften legger opp til. Resultatet er ytterligere forsterkning av disse aktørenes posisjon, på bekostning av norske mediehus – stikk i strid med det som er regjeringens uttalte strategi i mediepolitikken. En slik utvikling vil være et kraftig tilbakeslag for norske mediehus og potensielt medføre inntektstap som vil gjøre det langt vanskeligere for dem å oppfylle det samfunnsoppdraget som er så vakkert beskrevet iblant annet Medi støttemeldingen.

7. Konklusjon

Regjeringen bør benytte denne anledningen til å unnta fra både likestillings- og diskrimineringsloven og forskriften for universell utforming de medievirksomheter som faller inn under lov om redaksjonell fridom i media.

Oslo, 2019-09-27

Med vennlig hilsen
for Norsk Redaktørforening



Arne Jensen
generalsekretær

Ansvarlig advokat: Jon Wessel-Aas

Universell utforming av IKT-løsninger og nyhetsmedier

Til: Amedia AS med flere
Fra: Advokatene Jon Wessel-Aas og Per Andreas Bjørgan
Dato: 27. september 2019

1. Innledning - bakgrunn

Vi er av Amedia AS (Amedia) med flere (mediebedrifter) bedt om å vurdere om anvendelsen av lovgivningen om universell utforming av IKT-løsninger på nettbaserte nyhetsmedier er forenlig med ytringsfriheten og EØS-retten.

Kort oppsummert er vårt svar på dette benektende, noe som vil utdypes og begrunnes nærmere i dette notatet.

Spørsmålet er stilt i forbindelse med at regjeringen i sommer har sendt ut et høringsnotat, vedrørende enkelte endringer i regelverket om universell utforming av IKT-løsninger¹, som ledd i gjennomføring av EUs direktiv om tilgjengelighet av offentlige organers nettsteder og mobilapplikasjoner (Web Accessibility Directive – heretter benevnt WAD).²

Det mer grunnleggende spørsmålet dreier seg imidlertid om hvorvidt dagens norske regler om universell utforming av IKT-løsninger, hjemlet i likestillings- og diskrimineringsloven (ldl) og forskrift om universell utforming av IKT-løsninger (uu-forskriften), overhodet lar seg forene med ytringsfriheten når de gis anvendelse generelt på nyhetsmediene. I tillegg reiser deler av reglernes anvendelse spørsmål om forenlighet med EØS-rettslige regler om fri bevegelse av tjenester. Disse grunnleggende spørsmålene gjelder uavhengig av de endringer som foreslås i forannevnte høringsnotat.

En av grunnene til at spørsmålet først reises nå, etter at dagens norske regler har eksistert i flere år, er at det først nylig har blitt gjennomført tilsyn hos de alminnelige, kommersielle nyhetsmediene – og at det i forbindelse med disse tilsynene er avdekket at regelverket utfordrer sentrale prinsipper om pressefrihet og redaksjonell uavhengighet, samt dels den frie bevegelse av tjenester.

Fordi de norske nyhetsmediene uavhengig av de norske reglene om universell utforming av IKT-løsninger, av eget tiltak, av hensyn til ønsket om å gjøre sine tjenester mest mulig tilgjengelige for alle brukere, selv har vært i førsetet for å utvikle sine løsninger med universell utforming som mål, har ikke eksistensen av reglene om universell utforming hittil blitt opplevd som problematiske.

¹ Høringsnotatet kan leses her <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-til-gjennomforing-av-eus-nye-regler-om-universell-utforming-av-ikt-i-norsk-rett/id2661591/>

² EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDSDIREKTIV (EU) 2016/2102 av 26. oktober 2016 om tilgjengeligheten av offentlige organers nettsteder og mobilapplikasjoner

Det problematiske kom imidlertid til syne da tilsynsorganet etter Idl, Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi), tidligere i år gjennomførte sine første tilsyn med de kommersielle nyhetsmediens nettsted. Som illustrasjon kan det vises til tilsyn med to av Amedia-konsernets nyhetsmedier – henholdsvis nordlys.no ([Tilsynsrapport 2019:4](#)) og nettavisen.no ([Tilsynsrapport 2019:7](#)). Konklusjonen i begge tilsynsrapporter var at det etter Difis oppfatning forelå flere avvik, og det ble gitt pålegg om retting av disse.

Noen av påleggene er godt egnet til å belyse de prinsipielle problemene som skal behandles i dette notatet. Oppsummert dreier det seg om følgende hovedkategorier av krav:

- Krav om at nyhetsmedier har ansvar for universell utforming av innhold fra tredjeparter – konkret henholdsvis annonser og innhold fra eksterne kilder (servere) som det er lenket til gjennom innbygging (embedding) i nyhetsmediets redaksjonelle stoff. Spørsmålet er om slike pålegg er forenlig med ytringsfriheten og med EØS-rettslige regler om fri bevegelighet av tjenester.
- Krav om publisering av og krav til konkret formulering av innholdet i koder/lenketekster som leses opp for (typisk synshemmede) brukere som bruker skjermlesere – uhindret av prinsippet om redaksjonell uavhengighet, som er vernet som en del av ytringsfriheten. Tilsvarende gjelder krav om teksting/tekstalternativer til såkalte «forhåndsinnspilte» videoer.

Før vi nedenfor kommenterer hovedspørsmålene nærmere, vil vi i punkt 2 gi en oversikt over det sentrale rettskildet bildet på feltet.

2. Oversikt over rettskildet bildet og den videre vurderingen

2.1 Rettskildet bildet

De norske reglene om universell utforming av IKT-løsninger er hjemlet i uu-forskriften §§ 4 og 5 jf Idl § 18.

Det er i vår saks sammenheng verdt å merke seg at disse bestemmelsene, som stiller krav til universell utforming av IKT-løsninger for både offentlig *og privat* sektor, per i dag er rent norske regler, som ikke er vedtatt som ledd i oppfyllelse av noen rettslig forpliktelse etter internasjonale traktater som Norge er bundet av. Vi nevner dette fordi det etter vårt syn har betydning for både tolkningen av de aktuelle bestemmelsene i uu-forskriften og Idl og for spørsmålet om det overhodet er forenlig med ytringsfriheten og EØS-retten å la dem få anvendelse på alminnelige, private nyhetsmedier.

Frem til vedtakelsen av WAD – som foreløpig ikke er gjennomført i norsk rett (jf ovenfor i punkt 1 om høringsnotatet) – har det overhodet ikke eksistert noen EØS-rettslig regulering med hensyn til krav om universell utforming av IKT-løsninger. Og WAD, som er EUs første direktiv i så måte, gjelder kun IKT-løsninger i offentlig sektor.

FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne (CERD), som både Norge og EU er bundet av, inneholder heller ingen forpliktelser for konvensjonsstatene til å innføre slik lovgivning som den vår sak gjelder – i alle fall ikke for privat sektor.

Det samme gjelder også Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 14 og Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1, som forplikter konvensjonsstatene til å ikke diskriminere noen på grunnlag av blant annet nedsatt funksjonsevne. Ingen av disse bestemmelsene kan tolkes eller er tolket slik at konvensjonsstatene er forpliktet til å ha lovgivning som den vår sak gjelder.³

³ Se i den sammenheng også Ot prp nr 44 (2007-2008) punktene 5.3.1 og 5.3.2, der det gis uttrykk for samme forståelse.

For spørsmålene som skal vurderes i dette notatet finnes det derimot relevante internasjonale forpliktelser og bestemmelser i Grunnloven som innebærer begrensninger i hvor langt de aktuelle bestemmelsene i ldl og uu-forskriften kan gå i å regulere IKT-løsningene hos nettbaserte nyhetsmedier.

Det gjelder for det første Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Grunnloven står etter *lex superior*-prinsippet over alminnelig lovgivning som ldl.

Tilsvarende gjelder med hensyn til EMK artikkel 10 om ytringsfrihet, som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov med forrang overfor annen, alminnelig norsk lov som ldl i tilfeller av motstrid.

I vår sak vil også EØS-avtalens artikkel 36 om forbud mot restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innenfor EØS-området, utgjøre en skranke som etter EØS-loven har forrang overfor ldl i tilfeller av motstrid.

2.2 Den videre vurderingen

Med disse utgangspunktene vil vi nedenfor gi vår nærmere vurdering av hovedspørsmålene.

Vi vil dele vurderingen opp slik at vi først vurderer de aktuelle hovedspørsmålene om anvendelse av ldl/uu-forskriften på nyhetsmedier i lys av ytringsfriheten etter Grunnloven/EMK – i punkt 3 nedenfor.

Forholdet til EØS-rettens forbud mot restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innenfor EØS-området behandles særskilt i punkt 4, før vi avslutter med en kort oppsummering i punkt 5.

3. Forholdet til ytringsfriheten

3.1 Generelt

Det er ikke tvilsomt at rettslige pålegg etter det norske regelverket om universell utforming av IKT-løsninger er å anse som inngrep i nettmedienes ytringsfrihet.

Det er sikker rett at pressefriheten etter EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100 i utgangspunktet omfatter ikke bare en frihet til å publisere det innhold som det enkelte presseorgans redaktør anser som relevant. Den omfatter også friheten til å publisere i den form og med de virkemidler som det enkelte presseorgan ser som mest formålstjenlig.

Et presseorgan kan for eksempel velge om det vil formidle sitt innhold via kun tekst, kun bilder, kun lyd eller via en kombinasjon av disse formidlingsformene. For så vidt kan for eksempel et norsk presseorgan velge å publisere alt sitt innhold på et språk som få eller ingen i Norge forstår – eller via IKT-løsninger som gjør innholdet vanskelig tilgjengelig for brukerne generelt.

Offentligrettslige pålegg, slik som de norske reglene om universell utforming av IKT-løsninger, utgjør derfor inngrep i ytringsfriheten.

Spørsmålet er derfor om de vilkår for lovlige inngrep som oppstilles i henholdsvis Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 vil anses oppfylt.

De to bestemmelsene er forskjellig i utforming, men i materielt innhold er de av grunnleggende samme innhold med hensyn til vilkår for lovlige inngrep:

Inngrepet må for det første ha tilfredsstillende hjemmel i lov. Dernest må inngrepet forfølge et legitimt formål. For det tredje må det konkrete inngrepet anses som nødvendig og forholdsmessig for å oppnå det legitime formålet, veid opp mot dets konsekvenser for ytringsfriheten (her pressefriheten) konkret og generelt.

For enkelthets skyld forholder vi oss i det videre først og fremst til EMK artikkel 10.

Et ønske om å gjøre mest mulig informasjon bedre tilgjengelig for personer med nedsatt funksjonsevne, er i seg selv utvilsomt et legitimt formål. Men selv om vi forutsetter at kravet til lovhjæmmel anses oppfylt gjennom ldl og uu-forskriften, vil inngrepet etter vårt syn ikke kunne anses som nødvendig og forholdsmessig for å oppnå formålet.

Som vi vil komme tilbake til nedenfor, ved hjelp av konkrete eksempler på hvordan dagens regler, slik de håndheves av Difi, slår ut, vil de snarere kunne *undergrave* ikke bare pressefriheten, men også selve det anførte formålet; tilgjengeligheten av nyhetsinnhold for personer med nedsatt funksjonsevne.

Som et generelt utgangspunkt er det imidlertid først relevant å peke på at regler tilsvarende de norske reglene (for så vidt de gjelder for private, alminnelige nyhetsmedier) ikke finnes hos øvrige stater i Europa. EMD har generelt i sin praksis vært desto mindre tilbøyelig til å akseptere inngrep i ytringsfriheten, når det ikke foreligger en viss konsensus i konvensjonsstatene.

I den sammenheng er det derfor også interessant å se nærmere på hvordan dette er regulert på EU-nivå.

I vår saks tilfelle har vi allerede påpekt at WAD kun gjelder for offentlig sektor. Direktivet som sådant er for så vidt et minimumsdirektiv, slik at det ikke er/vil være i strid med selve direktivet å innføre krav om universell utforming av IKT-løsninger også utenfor offentlig sektor. Slik lovgivning må imidlertid holde seg innenfor EU-/EØS-retten for øvrig.

Det vil blant annet gjelde EUs charteret om grunnleggende friheter artikkel 11, som er en ytringsfrihetsbestemmelse som tilsvarer EMK artikkel 10.

Direktivets fortale avsnitt 23 presiserer også følgende:

Nothing in this Directive is intended to restrict the freedom of expression and the freedom and pluralism of the media as they are guaranteed in the Union and in the Member States, in particular under Article 11 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union ('the Charter').

Når det gjelder (offentlige) allmenkringkasteres nettsider og mobilapplikasjoner er disse dessuten uttrykkelig unntatt direktivets anvendelsesområde. I direktivets fortale avsnitt 23 er dette begrunnet slik:

The right of persons with disabilities and of the elderly to participate and be integrated in the social and cultural life of the Union is inextricably linked to the provision of accessible audiovisual media services. However, that right may be better developed in the context of Union sector-specific legislation or legislation focusing on accessibility that also applies to private broadcasters in order to guarantee conditions of fair competition without prejudice to the public interest role performed by the audiovisual media services. This Directive should consequently not apply to the websites and mobile applications of public service broadcasters.

Her ser vi altså at det vises til at EU-regulering av krav til universell utforming overfor media overhodet, eventuelt bør reguleres særskilt for mediesektoren, blant annet for på sikre like vilkår og harmonisering.

Det EU-direktivet som per i dag regulerer mediesektoren, AMT-direktivet⁴, omfatter kun kringkasterne og tilbydere av tilbydere av (kringkastingslignende, nettbaserte) audiovisuelle medietjenester. Selv ikke

⁴ Europaparlamentets og rådsdirektiv 2010/13/EU om audiovisuelle medietjenester

AMT-direktivet inneholder noen forpliktelser for medlemsstatene til å innføre lovgivning med krav om universell utforming av medier som omfattes av direktivets virkeområde. AMT-direktivet nøyer seg i artikkel 7 med å uttrykke at medlemstatene skal *oppmuntre* tilbydere av audiovisuelle medietjenester til å sørge for at deres tjenester gjøres tilgjengelig for syns- og hørselshemmede.

I den norske kringkastingsloven § 2-19 er det likevel stilt krav til en viss tilrettelegging for personer med nedsatt funksjonsevne, i programmer i kringkasting og (kringkastingslignende, nettbaserte) audiovisuelle bestillingstjenester, men bare for NRK og riksdekkende fjernsynskanaler med en viss andel av det samlede for fjernsyn (et krav som innebærer at det i dag så vidt vi er informert kun omfatter TV 2). Dette gjelder dermed ikke for alle medier som faller innunder kringkastingslovens virkeområde.

Likevel er alle medier hvis virksomhet omfattes av kringkastingsloven unntatt de krav til universell utforming som gjelder etter ldl/uu-forskriften. Alminnelige nettmedier (nettaviser), som etter gjeldende norsk internrett faller innunder ldl/uu-forskriften, er derfor underlagt langt mer omfattende krav til universell utforming enn de mediene som reguleres av kringkastingsloven.

De norske reglene er derfor på dette feltet ikke bare i disharmoni med hva som gjelder i store deler av EØS-området, men diskriminerer også alminnelige nettaviser i forhold til medier som faller innunder kringkastingsloven. Det kan på den bakgrunn også stilles spørsmål ved om det er forenlig med EMK artikkel 14 (om diskriminering) jf EMK artikkel 10, at nettaviser i Norge i det hele tatt er underlagt kravene til universell utforming etter ldl/uu-forskriften.

3.2 Illustrerende eksempler

For å bedre synliggjøre håndhevingen av reglene overfor nyhetsmedier, vil vi kort gjennomgå noen av de pålegg som Difis tilsyn har resultert i foreløpig.

Fra Difis side er det blant annet, grovt oppsummert, ganske summarisk lagt til grunn at nyhetsmediene som pliktsubjekter etter ldl/uu-forskriften er ansvarlige for at alt innhold på nettsidene (IKT-løsningen) er i samsvar med kravene til universell utforming, uavhengig av om deler av innholdet (det som vises i grensesnittet) måtte være produsert av tredjeparter.

I den sammenhengen synes Difi å forutsette at alt slikt innhold er «levert» på grunnlag av en kontakt mellom nyhetsmediet og vedkommende tredjepart. Difis resonnement er da at det er nyhetsmediets ansvar å gjennom kontrakten å stille krav til at det aktuelle innholdet oppfyller kravene til universell utforming.

Her er det tale om to hovedkategorier av innhold:

- Innhold (bilder, videoer, tekst med videre) på uavhengige tredjeparters nettsted som nyhetsmediene som del av sitt eget redaksjonelle innhold lenker til i form av embedding. Dette er altså innhold som ligger på uavhengige tredjeparters servere og som en eller flere tredjeparter har opphavsrettighetene til. Embeddingen av slikt innhold gjøres fordi innholdet vurderes som redaksjonelt relevant i nyhetsmediets egen redaksjonelle virksomhet, og embeddingen vil normalt aldri være basert på kontrakt/samtykke fra den som eier rettighetene til innholdet, men baserer seg på ytringsfriheten og krever i henhold til EU-domstolens praksis (omkring forståelsen av EU-rettens regler om opphavsrett) som hovedregel heller ikke samtykke fra rettighetshaveren, forutsatt, blant annet, at den som foretar embeddingen ikke gjør noen endringer i innholdet.⁵
- Annonser som er produsert av tredjeparter (enten annonsøren selv eller dennes underleverandører) som (i stor grad) er levert automatisk via internasjonale annonsebørser på en måte som innebærer nyhetsmediet verken har kontroll med hvilke annonser som til enhver tid vises i grensesnittet på sine nettsider eller har noen fysisk mulighet til å redigere innholdet.

⁵ Jf blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C-160/15 – GS Media med videre henvisninger

Slik vi forstår det ligger selve annonsene (filene) ikke en gang på nyhetsmediets servere, men vises i grensesnittet via egne applikasjoner. Det inngås i den sammenheng ikke individuelle kontrakter med den enkelte annonsør om den enkelte annonse, men generelle kontrakter med mellommenn på internasjonale annonsebørser.

Når det gjelder ansvar for redaksjonelt embeddet innhold som ligger på uavhengige tredjeparters nettsted, ville Difis syn innebære at nyhetsmediene i praksis var forhindret fra å bedrive slik lenking som del av sitt redaksjonelle innhold. Dette vil være grunnleggende i strid med pressefriheten etter EMK artikkel 10, slik Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har håndhevet den i lang og sikker praksis. Her er det tilstrekkelig å vise til EMDs nyeste avgjørelse om nyhetsmediers ansvar for eksternt innhold som det lenkes til (også gjennom embedding), i saken *Magyar Jeti Zrt mot Ungarn* (sak 11257/16) med henvisninger til andre relevante EMD-avgjørelser.⁶

Når det gjelder annonser, innebærer Difis syn at nettmediene i realiteten vil bli avskåret fra vesentlige deler av sitt inntektsgrunnlag, fordi de i praksis ikke har noen mulighet til å utøve kontroll med annonsene slik disse handles og genereres i dagens digitale annonsemarked.

Et slik inngrep er vesentlig annerledes og altomfattende enn eventuelle forbud mot annonser for bestemte produkter og tjenester (så som for eksempel det norske forbudet mot reklame for alkohol). Det inngrepet som Difis syn vil medføre, vil i praksis ramme det vesentligste av det aktuelle annonsemarkedet og dermed inntektsgrunnlaget for kommersielle norske nyhetsmedier – og dermed det finansielle grunnlaget for deres utøvelse av pressefriheten. Et slikt krav ville dermed heller ikke være egnet til å oppfylle sitt anførte formål: å gjøre de aktuelle nyhetsmedienes innhold bedre tilgjengelig for personer med nedsatt funksjonsevne. Det vil snarere gi både dem og resten av befolkningen mindre tilgang på nyheter og informasjon, fordi nyhetsmediene ikke vil kunne finansiere sin virksomhet.

Difi har også gitt pålegg om retting hva angår det som Difi mener er mangler i/manglende tekst i koder og/eller lenketekster for personer som bruker skjermleser for å tilegne seg informasjon om bilder eller annet redaksjonelt innhold som de på grunn av synshemming ikke kan se.

Problemet med hensyn til Difis håndheving på dette punkt overfor nyhetsmedier, er at gjennomføringen av disse kravene innebærer at den tekst som eventuelt velges, samtidig blir en del av det redaksjonelle innholdet i det som publiseres, for enhver som bruker skjermleser for å tilegne seg innholdet.

Dette er dermed innhold som redaktøren er potensielt både straffe- og erstatningsrettslig ansvarlig for. Da oppstår spørsmålet om det overhodet er forenlig med ytringsfriheten til redaktøren at hen 1) skal ha plikt til å publisere tekst som beskriver innhold som er i en annen uttrykksform, for eksempel et bilde, og 2) skal være underlagt potensielt ansvar for å pådra utgiveren tvangsgebyr dersom staten v/Difi mener at tekstingen er mangelfull.

Etter vårt syn kommer håndheving av de generelle reglene om universell utforming anvendt på det redaksjonelle innholdet i redaktørstyrte medier også på dette punkt ganske åpenbart på kant med redaktøransvaret og den redaksjonelle frihet som kommer til uttrykk blant annet gjennom straffelovens regler om redaktøransvar og mediefridomslovas bestemmelser om redaktørens uavhengighet – også fra utgiver/arbeidsgiver – i redaksjonelle spørsmål. Dette er lovbestemmelser som begge er utslag av pressefriheten slik den er vernet i både Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.

3.3 Oppsummering

⁶ Avgjørelsen kan leses her <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187930>

I punkt 3.2 gjennomgikk vi som nevnt kun noen konkrete eksempler på hvordan regelverket slår ut overfor nyhetsmediene på en måte som ikke er forenlig med ytringsfriheten. Som nevnt i punkt 3.1, gjelder dette imidlertid regelverket som sådant, generelt.

Det er heller ingenting i forarbeidene til verken dagens regler eller de tidligere reglene om dette som viser at lovgiver overhodet har vurdert konsekvensen av at reglene skulle få anvendelse på nettbaserte nyhetsmedier. Det innebærer at man heller ikke finner én eneste drøftelse av de problemene dette reiser med hensyn til pressefriheten, herunder redaktøransvaret og redaktørens uavhengighet.

Etter vår vurdering er det på den bakgrunn svært tvilsomt om en håndheving av ldl/uu-forskriften kan gjennomføres fullt ut overfor det redaksjonelle innholdet i nyhetsmedier, uten å være i strid med Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.

4. Forholdet til EØS-rettslige regler om fri bevegelighet av tjenester

I dette punktet vurderer vi om bestemmelsene om universell utforming er i strid med EØS-rettslige regler om fri bevegelighet av tjenester. Innledningsvis nevnes at mye av det som er sagt i punktene ovenfor om rettskildet og om forholdet mellom de norske bestemmelsene i ldl/uu-forskriften og hva som følger av EU-direktivene på feltet (WAD og AMT-direktivet), også danner et bakgrunnsteppe for vurderingen under dette punktet, selv om ikke alle momenter gjentas direkte her.

EØS-avtalens artikkel 36 fastsetter at det ikke skal være restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innenfor EØS-området. Tjenester defineres som tidsbegrensede ytelser mot vederlag, jf artikkel 37 EØS. Nettavisenes salg av profilering/annonser utgjør klart tjenester i EØS-avtalens forstand. Det samme gjelder digitale, løpende oppdaterte elektroniske nyhetstjenester. Dette i motsetning til en fysisk papiravis som er en vare i EØS-avtalens forstand.

Artikkel 36 EØS forbyr nasjonale regler som direkte eller indirekte diskriminerer tjenesteytere på grunnlag av nasjonalitet. Reglene om universell utforming forskjellsbehandler i utgangspunktet nettaviser ved at medier som er omfattet av kringkastingsloven (kringkastere/ tilbydere av audiovisuelle bestillingstjenester) er unntatt, jf om dette i punktene ovenfor. Heller ikke Google, Facebook og tilsvarende store digitale plattformer for annonsering omfattes av reglene om universell utforming.⁷ Om en slik forskjellsbehandling utgjør diskriminering i EØS-rettslig forstand vil bero på en nærmere vurdering av om disse tjenesteyterne er sammenlignbare med norske nettmedier. Det må da blant annet vurderes om kringkastere er underlagt andre krav til universell utforming og hvilken betydning det har at Google og andre driver sin virksomhet fra andre land og hvorvidt Norge har mulighet for å regulere slik virksomhet. Det er imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på denne problemstillingen ettersom Artikkel 36 EØS også forbyr restriksjoner på fri tjenesteutveksling. Dette innebærer at forbudet også får anvendelse på nasjonale regler som begrenser den frie tjenesteutvekslingen selv om reglene gjelder på samme måte overfor alle nasjonale tjenesteytere i en sammenlignbar situasjon.

Det foreligger en svært omfattende rettspraksis fra EU-domstolen (etter hvert også en del saker fra EFTA-domstolen) om restriksjonsforbudet og hva slags regler som omfattes. Den rettslige testen er noe forskjellig formulert, men det sentrale er at regler som utgjør en hindring for grenseoverskridende tjenesteytelser i utgangspunktet er forbudt. Forbudet omfatter også nasjonale regler som hindrer nasjonale foretak tjenesteytelse til kunder i andre EØS-land. Et relevant eksempel er den svenske Gourmet-saken som gjaldt lovligheten av det svenske forbudet mot alkoholreklame. EU-domstolen uttalte:

⁷ Noe som blant annet medfører at norske kommuners bruk av Facebook som en IKT-løsning i kommunikasjon, ifølge en utredning – *Sosiale kommuner og universell utforming. En juridisk og empirisk utredning* – gjort av Alf Tore Meling (empirisk) og Jon Wessel-Aas (juridisk) i 2015, er i strid med reglene om universell utforming av IKT-løsninger. Se utredningen her: <https://www.ialloffentlighet.no/utredninger/sosialekommuneroguniversellutforming.pdf>

37 Det bemærkes, som Domstolen flere gange har fastslået, at retten til fri udveksling af tjenesteydelser kan påberåbes af en virksomhed over for den medlemsstat, hvori virksomheden er etableret, når tjenesteydelserne præsteres til modtagere, der er etableret i en anden medlemsstat ...

38 Dette er særlig tilfældet, når en medlemsstats lovgivning - som i hovedsagen - begrænser den ret, udgivere af dagblade eller tidsskrifter, der er etableret på medlemsstatens område, har til at udbyde reklameplads i deres publikationer over for potentielle annoncører, der er etableret i andre medlemsstater.

Reklamemarkedet er internasjonalt og mye av annonseplasshandelen foregår i dag gjennom byråer og internasjonale børser. Kundene kan være foretak i en rekke forskjellige land. Som fremhevet av EU-domstolen vil restriksjoner som begrenser nasjonale foretaks deltakelse i slike internasjonale markeder omfattes av forbudet i artikkel 36 EØS:

39 En foranstaltning som det reklameforbud, hovedsagen vedrører, påvirker således - selv om det ikke er af diskriminerende karakter - det grænseoverskridende udbud af reklameplads på særlig måde under hensyn til, at reklamemarkedet for den kategori af produkter, forbuddet omfatter, er af international karakter, og forbuddet udgør derfor en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i traktatens artikel 59's forstand (jf. i denne retning Alpine Investments-dommen, præmis 35).

Begrensninger som påvirker det redaksjonelle innholdet i nettavisene, publiseringstid osv. vil også ha grenseoverskridende virkning ettersom både norske og utenlandske medier kjøper og publiserer nyhets og aktualitetsstoff produsert i utlandet.

Gourmet-saken gjaldt forbud mot alkoholreklame, men terskelen for hva som anses som restriksjon ligger betydelig lavere. Rettspraksis bruker ofte formuleringer om at restriksjoner foreligger der nasjonale regler påvirker eller hindrer adgangen til markedet eller endog bare gjør tjenesteutvekslingen mindre interessant, attraktiv osv.

Selv om terskelen for restriksjon ligger lavt, så kan imidlertid generelle, nasjonale krav som alle må oppfylle, falle utenfor forbudet, i alle fall når den handelsbegrensende virkningen er for usikker, indirekte eller fjern. Dette omtales ofte som adekvansprinsippet.

Et eksempel fra rettspraksis er Viacom saken som gjaldt lovligheten av italienske regler som påla gebyr og regulerte utforming og innhold på utendørs reklameplakater. Domstolen viste til at gebyret var av beskjedne størrelse og bare gjaldt for annonsering som foregikk på offentlig område forvaltet av kommunale myndigheter. Under slike omstendigheter ble det ikke ansett å foreligge en restriksjon i artikkel 36 EØS' forstand.

Artikkel 36 om tjenestefriheten suppleres av tjenstedirektivet fra 2006 som skal harmonisere nasjonale regler og dermed forenkle utvekslingen av tjenester i EØS området.

Tjenstedirektivet får imidlertid ikke direkte anvendelse i vår sak som gjelder begrensninger på norske virksomheters salg av tjenester til aktører i andre EØS-stater. Slike «eksportrestriksjoner» skal fremdeles vurderes etter artikkel 36 EØS, se for eksempel EFTA-domstolens uttalelse i Henrik Kristoffersen-saken:

70 Når det gjelder spørsmålet om det er EØS-avtalen artikkel 36 eller tjenstedirektivet kapittel IV om fri bevegelighet for tjenester som gjelder, vises det til at sistnevnte ikke gjelder for krav som pålegges en tjenesteyter av EØS-staten der

tjenesteyteren er etablert. Det følger av ordlyden og strukturen i direktivet artikkel 16.

Hvorvidt reglene om universell utforming utgjør restriksjoner for mediens tjenester

Regelverket om universell utforming kan bidra til å gjøre nyhetsinnholdet mer tilgjengelig for flere brukere. I den grad de enkelte bestemmelsene i regelverket pålegger foretak i sammenlignbar situasjon samme forpliktelser og kan oppfylles med forholdsvis enkle midler, vil disse bestemmelsene neppe anses som en restriksjon på tjenesteytelser, jfr. beskrivelsen over om adekvansprinsippet.

Når det gjelder de mer problematiske bestemmelsene, jf beskrivelsen i punkt 1 ovenfor knyttet til krav om universell utforming av redaksjonelt innhold og annonser fra tredjeparter, så er det etter vårt syn ikke særlig tvilsomt at det foreligger restriksjoner på tjenesteytelse i artikkel 36 EØS' forstand. Som lagt til grunn over, er effekten av disse reglene at mediens redaksjonelle innhold begrenses. Mediene (med unntak av kringkastere) forhindres fra å lenke til innhold (bilder, videoer, tekst med videre) på uavhengige tredjeparters nettsteder i form av embedding.

Videre innebærer reglene i realiteten at norske medier utestenges fra det som i dag er sentrale markedsplasser for internasjonale annonsører.

Selv om det mot formodning skulle være mulig at pålegge slike markedsplasser som Google, Facebook med flere å viderefremme til kjøperne slike krav om universell utforming, ville kravene sannsynligvis innebære at kjøperne heller bruker sine annonsemidler på andre medier i andre land. Uansett vil vi anta at det i realiteten vil være nær umulig for nettavisene å kontrollere at kravene til universell utforming av all rettet reklame som i dag plasseres på de respektive nettportalene oppfylles av kjøperne av reklameplass. Mediene sitter like fullt med ansvaret for dette innholdet.

Med hensyn til disse kravene er det ikke særlig tvilsomt at regelverket må anses som en restriksjon på nettavisenes tjenesteytelse i artikkel 36 EØS forstand. Sentralt i restriksjonstesten står effekten av regelverket. Det har ingen betydning at regelverket ikke uttrykkelig forbyr eller hindrer bestemte former for tjenesteytelse. Det er mer enn tilstrekkelig at regelverket pålegger svært ressurskrevende tiltak eller endog tiltak som er praktisk umulig å gjennomføre. Effekten vil da uansett langt på vei tilsvare et forbud.

Hvorvidt restriksjonen kan anses å være rettferdiggjort

Nasjonale regler som utgjør en restriksjon i henhold til artikkel 36 EØS, vil i utgangspunktet være ulovlig med mindre restriksjonen kan rettferdiggjøres. EU-domstolens rettslige test for å vurdere lovligheten av restriksjoner følger samme mønster for alle de fire grunnleggende frihetene (varer, tjenester, personer og kapital). Testen tar utgangspunkt i en vurdering av om det foreligger et legitimt formål. Dernest vurderes det om restriksjonen er proporsjonal; først om den er egnet og nødvendig for å realisere formålet og dernest at restriksjonen ikke innebærer et uforholdsmessig inngrep i en grunnleggende frihet. Proporsjonalitetstesten står ofte sentralt, tiltak som går lenger enn nødvendig for å ivareta legitime formål vil ikke anses rettferdiggjort.

I vår sak er utgangspunktet at det nå foreligger et direktiv om universell utforming av IKT-løsninger - WAD. Norge er forpliktet til å implementere alle EU-direktiver som er tatt inn i EØS-avtalen. Direktivets bestemmelser skal implementeres på en lojal måte som sikrer at regelverkets formål og rettslige standard blir gjeldende rett i alle EØS-statene.

WAD er som allerede nevnt et såkalt minimumsdirektiv. Minimumsdirektiver pålegger statene en norm for hva lovgivningen i alle fall skal inneholde. For eksempel kan et direktiv fastsette minstekrav om forbrukerbeskyttelse, men det er i utgangspunktet opp til hver enkelt stat om det skal innføres strengere krav. Men eventuelle strengere nasjonale standarder reguleres da ikke av direktivet, og i den grad kravene utgjør restriksjoner på fri bevegelse, kan kravene derfor komme i konflikt med EØS-avtalen artikkel 36 om fri bevegelse av tjenester.

De strengere nasjonale regler skal da uansett vurderes etter den over beskrevne restriksjonstesten. Ofte vil et minimumsdirektiv kunne danne en viss presumsjon for at strengere krav kan rettfærdiggjøres. I vår sak er det imidlertid ikke grunnlag for noen slik presumsjon ettersom vi er klart utenfor direktivets saklige virkeområde som er offentlig sektor og utøvelse av forvaltning. Som nevnt i punkt 2 ovenfor er mediesektoren eksplisitt unntatt, med den begrunnelse som er gjengitt fra fortalen.

I vår sak kan dermed ikke direktivet tas til inntekt for at restriktive elementer i regelverket for mediebransjen kan anses rettfærdiggjort. Den vurderingen vil utelukkende bero på den vanlige restriksjonstesten der spørsmålet er om begrensningene på medienes frie tjenesteutveksling forfølger legitime hensyn og er egnede, nødvendige og forholdsmessige.

Nærmere om legitimt hensyn og proporsjonalitet

At de norske reglene om universell utforming forfølger legitime hensyn om å gjøre nettbasert nyhetsinnhold tilgjengelig for flere brukergrupper, inkludert brukere med syns eller hørselsvansker er som nevnt over opplagt.

Spørsmålet dernest er om restriksjonene fremstår som egnede og nødvendige for å realisere formålet. I den grad restriksjonene i praksis vil tvinge nettavisene bort fra dagens markedsplasser for rettet reklame og/eller begrenser tredjepartsinnhold i nyhetene, fremstår restriksjonene som helt uegnede for å sikre formålet om tilgjengelighet. Effekten av regelverket vil ikke være økt tilgjengelighet, men derimot redusert innhold for alle brukere. Allerede av denne grunn vil vi anta at en domstol eller ESA ville ha underkjent regelverket som en ulovlig restriksjon etter artikkel 36 EØS.

Skulle vurderingen allikevel gå over i rettfærdiggjørelsestestens siste element om nødvendighet og proporsjonalitet, vil formålet om å gjøre nyhetsinnholdet mest mulig tilgjengelig støte an mot andre viktige samfunnshensyn slik som mediemangfold og demokratihensyn.

Å lenke til annet nyhetsstoff i form av embedding er et sentralt virkemiddel i all moderne, digital nyhetsformidling. Å hindre norske medier (unntatt dem som reguleres av kringkastingsloven) å følge en slik etablert praksis, vil ikke bli ansett som verken nødvendig eller forholdsmessig for å sikre tilgjengelig av innholdet. Som nevnt over er virkemiddelet direkte uegnet og vil av samme grunn være uforholdsmessig. Det samme gjelder for bestemmelsene som vanskelig- eller endog umuliggjør norske mediers tilgang til et internasjonalt annonsemarked. Som nevnt ovenfor, foreligger det ingen nærmere begrunnelse for hvorfor slike inngrep i nyhetstjenesten og medienes annonsesalg skulle være akseptable, verken i lovforarbeider eller senere.

Det ble dessverre uten nærmere analyse bare lagt til grunn at regelverket for offentlig sektor uten videre også passet for medienes nyhetsproduksjon og -formidling, herunder hvilken effekt det kunne få på den frie bevegelse av tjenester. Dette må vi i ettertid kunne fastslå at var en feilvurdering, bestemmelsenes anvendelse på tredjepartsinnhold utgjør etter vårt syn nokså klart ulovlige restriksjoner på medienes tjenesteytelse.

5. Oppsummering og konklusjon

Som det vil ha fremgått av vår gjennomgang ovenfor, mener vi at å gi reglene om universell utforming av IKT-løsninger i ldl/uu-forskriften anvendelse på nyhetsmedier dels er i strid med Grunnloven § 100/EMK artikkel 10 og dels vil være i strid med EØS-rettslige regler om fri bevegelse av tjenester.

Reglene kan i alle tilfeller ikke fullt ut gis anvendelse på nyhetsmedier uten å komme i strid med yringsfriheten og med EØS-retten.

Vi skal ikke mene noe om de reglene om (visse) krav til universell utforming som gjelder for NRK og (i praksis) TV 2 etter kringkastingsloven § 2-19. Men vi vil peke på at det i et yringsfrihetsperspektiv kan

tillates mer regulering av allmenkringkastere som mot særbehandling i form av forskjellige former for direkte eller indirekte statsstøtte, påtar seg særlige forpliktelser med hensyn til både innhold, form og formidlingsteknologi, enn hva som kan tillates overfor alminnelige, kommersielle nyhetsmedier.

Etter vårt syn bør løsningen bli at Stortinget vedtar en lovendring i ldl som for eksempel går ut på at medier som omfattes av mediefridomslova er unntatt reglene om universell utforming av IKT-løsninger.

Skal man overhodet vurdere om rettslige krav om universell utforming skal lovfestes for nyhetsmedier, bør det – slik vi har vist at EU også har forutsatt – utredes særskilt, slik at man kan ta hensyn til de særlige skranker som gjelder for inngrep i pressefriheten.

Advokatfirmaet Lund & Co DA

Jon Wessel-Aas

advokat (H)

Per Andreas Bjørgan

advokat (H)